

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160314-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bussmann

Urteil vom 10. November 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

qualifizierte Widerhandlung

gegen das Betäubungsmittelgesetz

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
26. April 2016 (DG160012)**

Anklage:

(Urk. 19)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 28. Januar 2016 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 42 S. 14 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 45 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 163 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Januar 2016 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B05918-2015 aufbewahrten 1'976 Gramm Kokaingemisch inkl. der präparierten Damenunterhose werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. November 2015 beschlagnahmte Barschaft von USD 300.– (entsprechend Fr. 291.75) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 1'292.90 Auslagen Vorverfahren
Fr. 6'721.05 amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen

Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 57 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass das angefochtene Urteil der Vorinstanz bezüglich der nichtangefochtenen Dispositiv-Ziffern (Ziff. 1, 3, 4, 5, 6, 7 und 8) rechtskräftig geworden ist.
2. In Gutheissung der Berufung des Beschuldigten sei Ziff. 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei der Beschuldigte milder zu bestrafen unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft und des bereits erstandenen vorzeitigen Strafvollzugs.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 50, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 26. April 2016 wurde der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 45 Monaten bestraft, wovon bis dahin 163 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren. Im Weiteren wurde über beschlagnahmtes Gut entschieden (Drogen, Barschaft) und wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt. Davon ausgenommen waren die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 42 S. 14 ff.).

1.2. Gegen dieses mündlich eröffnete (Prot. I S. 17) Urteil liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger am 3. Mai 2016 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 36) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 39) am 25. Juli 2016 - ebenfalls fristgerecht - dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 46).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 12. August 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 48). Am 18. August 2016 teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 50).

1.4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5 ff.).

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte beschränkt seine Berufung auf die Strafzumessung und möchte erreichen, dass eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 2 ½ Jahren ausgefällt wird (Urk. 46, Urk. 57 S. 6). Die Berufung betrifft mithin ausschliesslich Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils (Prot. II S. 4). Entsprechend sind die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 1 und 3 ff.) in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 42 S. 5 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Strafe ist vorliegend innerhalb eines Strafrahmens von 1 bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe zu bemessen (Art. 19 Abs. 2 BetmG, Art. 40 StGB).

3.2. In objektiver Hinsicht ist die Straftat des Beschuldigten auf einer Skala aller denkbaren qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG nur schon der transportierten Menge Kokain wegen als keineswegs mehr leicht zu bezeichnen (so schon die Vorinstanz: Urk. 42 S. 7). Mit 1'596 Gramm reinem Kokain brachte der Beschuldigte eine Menge dieses Betäubungsmittels ins Land, welche die Grenze dessen, das vom Bundesgericht für das Vorliegen eines qualifizierten Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG angenommen wird (18 Gramm; BGE 109 IV 143), um nicht weniger als das 88-fache übersteigt. Dadurch hat der Beschuldigte einen ganz erheblichen Beitrag daran geleistet, das Leben und die Gesundheit unzähliger Menschen zu gefährden. Allerdings ist die Menge der von einem Täter umgesetzten Betäubungsmittel zwar ein wichtiges, nicht aber das allein entscheidende Kriterium für die Strafzumessung. So fällt vorliegend - mit der Verteidigung (Urk. 57 S. 3) - insbesondere in Betracht, dass der Beschuldigte ein blosser Kurier war, dem ein einziger Transport nachgewiesen werden konnte. Er war so zwar im Konkreten für einen nicht wegzudenkenden - wenn auch letztlich gescheiterten - Teil des Wegs des Kokains von der Herstellung bis zum Endkonsum-

menten verantwortlich. Seine Funktion stand aber auf einer der untersten Stufen der Drogenhandelshierarchie. Diese Umstände wirken sich relativierend aus.

3.3. In subjektiver Hinsicht muss dem Beschuldigten zunächst vorgeworfen werden, aus rein finanziellen Gründen gehandelt zu haben. Das räumte der Beschuldigte denn auch immer wieder ein (Urk. 7/1 S. 4; Urk. 7/3 S. 3; Urk. 7/4 S. 3; Urk. 7/5 S. 2; Prot. I S. 10, 13). Die ihm versprochenen USD 5'000.- hätten ungefähr einem Jahreseinkommen des Beschuldigten entsprochen. Ein solcher Beweggrund ist egoistisch. Allerdings kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, den Transport nicht aktiv gesucht zu haben, sondern durch einen - angeblichen - "B._____" angesprochen und motiviert worden zu sein (Urk. 7/1 S. 3; Urk. 7/3 S. 3; Urk. 7/4 S. 3; Prot. I S. 9/10, Urk. 56 S. 6). Mit der Vorinstanz zu verwerfen ist hingegen die Argumentation, der Beschuldigte habe sich durch eine "echte finanzielle Notlage" zur Straftat veranlasst gesehen, was das subjektive Verschulden vermindere (Urk. 42 S. 7/8; Urk. 33 S. 4, Urk. 57 S. 4): Der Beschuldigte erhielt eine - wenn auch bescheidene - Rente, hatte etwas Erspartes (Urk. 42 S. 8; Prot. I S. 13) und führte hinsichtlich des geplanten Verwendungszwecks der ihm für den Transport versprochenen USD 5'000.- denn auch selbst nichts eigentlich Überlebensnotwendiges an. Vielmehr sprach er immer wieder von seinem Enkelkind und den damals bevorstehenden Weihnachten (Urk. 7/1 S. 4; Urk. 7/3 S. 3; Urk. 7/4 S. 3; Prot. I S. 10) bzw. wollte vorgesehen haben, mit dem Geld ein kleines Geschäft aufzubauen, um in Paraguay gekaufte Waren weiterverkaufen zu können (Prot. I S. S. 13). Auch heute führte er aus, dass er mit dem Geld - neben der Unterstützung seines Enkels - einen Kiosk habe eröffnen wollen (Urk. 56 S. 7). Von einem rein altruistischen Beweggrund kann damit keine Rede sein. Ferner zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben seit rund 20 Jahren von seiner Rente von umgerechnet ungefähr USD 200.- und dem Nebenverdienst als Strassenhändler von ca. USD 100.- bis 150.- pro Monat lebte (Urk. 56 S. 3 ff.). Eine akute Verschlechterung der finanziellen Situation ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar. Der Verteidigung zu widersprechen ist auch, soweit sie sich auf ein nur eventualvorsätzliches Handeln des Beschuldigten beruft (Urk. 33 S. 4; Prot. I S. 14/15, Urk. 57 S. 3): Mit der Vorinstanz war dem Beschuldigten sehr wohl bewusst, dass er Kokain transportierte

(Urk. 42 S. 4, 8). Das ergibt sich schon aus der ersten Einvernahme, wo er zwar vorgab, nur zu vermuten, es handle sich bei der bei ihm versteckten Masse um Kokain. Seine Antworten "es müssen Drogen sein, oder?", "... das muss Kokain sein" und "... aus Südamerika kommt nur Kokain, das weiss jeder" (Urk. 7/1 S. 4) lassen aber nichts anderes als den Schluss zu, dass der Beschuldigte sehr genau wusste, Kokain zu transportieren. Er war einzig nicht imstande, das zuzugeben. Wenn der Beschuldigte mit seinem Wissen ("... kommt nur Kokain, das weiss jeder") und seinen einschlägigen Vorstrafen (dazu noch später) unter den gegebenen Umständen bereit war, den Transport durchzuführen, kann das nur so verstanden werden, dass er Kokain transportieren wollte. Und in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte schliesslich auch zu, es habe ihm im Hotel vor dem Transport "B._____" gesagt, es seien Drogen (Prot. I S. 11). Es liegt daher direkter Vorsatz hinsichtlich des gesamten objektiven Anklagesachverhalts vor. Mit der Vorinstanz trifft sodann zwar zu, dass sich dieser direkte Vorsatz nicht auf den genauen, vom Forensischen Institut Zürich ermittelten und so in die Anklageschrift aufgenommenen Reinheitsgrad bezieht (Urk. 42 S. 4). Ebenfalls mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 7) spielt das aber bei der Verschuldensbewertung keine Rolle, weil der Beschuldigte weder ein ausgesprochen reines noch ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel transportieren wollte. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte das Kokain auf sich trug, muss sodann davon ausgegangen werden, dass er anhand des Gewichts ungefähr abschätzen konnte, wie viel Kokain er transportierte.

3.4. Wenn die Vorinstanz die Beweggründe des Beschuldigten leicht verschuldenserhöhend gewichtet (Urk. 42 S. 8) und für die gesamte Tatschwere auf eine Einsatzstrafe von 34 Monaten kommt (Urk. 42 S. 8), so erscheint das - entgegen der Verteidigung (Urk. 57 S. 3 f.) - als recht wohlwollend. Jedenfalls führte die Anwendung des schematischen, praxisgestützten Vergleichsrahmens, wie ihn Fingerhuth/Schlegel/Jucker in ihrem BetmG-Kommentar dargestellt haben (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 3. Auflage 2016, N 45 ff. zu Art. 47 StGB) zu einer höheren Einsatzstrafe. Selbstredend ist diese Tabelle für die Gerichte nicht bindend. Im Sinne einer Kontrolle und im Interesse von Rechtsgleichheit und -sicherheit ist deren Beizug indessen statthaft.

Nach der angesprochenen Aufstellung führt der Handel mit 1,6 kg reinem Kokain zu einer Ausgangsstrafe von etwa 50 Monaten. Sodann ist mit Blick auf den einmaligen Kurierdienst aus dem Ausland ein Abzug von bis zu 20 % vorzunehmen. Damit sind - bis hierhin - die im Schema vorgesehenen Abzugsmöglichkeiten indessen bereits erschöpft. Insbesondere rechtfertigte sich ein weiterer Abzug wegen "deutlich weniger als fünf Geschäften" (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N 47 zu Art. 47 StGB) nicht, da es bei Kurieren wie dem Beschuldigten, die Betäubungsmittel auf dem Luftweg im Gepäck, am oder im Körper transportieren, geradezu typischerweise jeweils bei einer vorwerfbaren deliktischen Handlung bleibt und das demnach im erwähnten 20 %-Abzug bereits berücksichtigt ist.

3.5. Aus der Biographie des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Elemente (so schon die Vorinstanz in Urk. 42 S. 8). Wo der Verteidiger "sehr schwierige persönliche Verhältnisse" eines derartigen Grades erblickt, dass sie strafmindernd ins Gewicht fallen müssten (Urk. 46 S. 3, Urk. 57 S. 5), ist nicht klar.

3.6. Das Bundesgericht hat anerkannt, dass der Strafempfindlichkeit eines Beschuldigten unter gewissen Umständen Rechnung zu tragen ist (Urteile des Bundesgerichts 6S.405/2003 vom 5. Februar 2004 E. 1.2). Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt in Betracht, wenn Täter namentlich aus medizinischen Gründen besonders empfindlich sind, wie etwa Gehirnverletzte, Schwerkranke, unter Haftpsychose Leidende oder Taubstumme (Urteile des Bundesgerichts 6B_572/2010 vom 30. September 2010 E. 4.5, 6S.703/1995 vom 26. März 1996, E. 2c, 6S.9/2004 vom 9. September 2004 E. 3, 6S.405/2003 vom 5. Februar 2004 E. 1.2, je mit Hinweisen, BSK StGB I-Wiprächtiger/Keller, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 150 N 117 zu Art. 47 StGB).

Mit der Verteidigung kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter dem Titel der Strafempfindlichkeit sodann ein hohes Alter - was etwa bei einem 75-jährigen sowie bei einem im Zeitpunkt der Tat 79-jährigen angenommen wurde - im Rahmen der Strafzumessung strafmindernd berücksichtigt werden (Urk. 57 S. 6 mit Verweis auf Urteile des Bundesgerichts 6B_572/2010 vom 18. November 2010 E. 4.5, 6B_31/2011 vom 27. April 2011 E. 3.4.4, vgl. aber auch Urteil des

Bundesgerichts 6B_291/2012 vom 16. Juli 2013 E. 6.3). Dies hat die Vorinstanz denn auch getan und dem nunmehr bereits 75-jährigen Beschuldigten eine leichte Strafminderung gewährt (Urk. 42 S. 9). Das ist - entgegen der Kritik der Verteidigung, die eine grössere Reduktion will (Urk. 46 S. 3, Urk. 57 S. 6) - so zu übernehmen. Obwohl die physischen und psychischen Leiden des Beschuldigten im vorzeitigen Strafvollzug gemäss Bestätigung des Gefängnisarztes behandelt und teils auch spürbar gebessert werden konnten (Urk. 30), hat der Beschuldigte heute dem Gericht dennoch einen gebrechlichen und gesundheitlich beeinträchtigten Eindruck hinterlassen, was - im Rahmen einer leichten Strafminderung - angemessen zu berücksichtigen ist. Umgekehrt ist zu betonen, dass sich der Beschuldigte nur gerade knapp vor einem Jahr und damit in Kenntnis seines Gesundheitszustandes und - aufgrund der Vorstrafen - in vollem Bewusstsein der möglichen Konsequenzen zu seinem heute zu verantwortenden Handeln entschieden hat. Das zweifellos hohe Alter und auch der angeschlagene Gesundheitszustand rechtfertigt vor diesem Hintergrund - zumindest im vorliegenden Fall - keine grössere Strafreduktion als ihm dies die Vorinstanz bereits zugestanden hat. Andernfalls würde man betagten Personen geradezu einen Freibrief zur Delinquenz erteilen.

3.7. Hinsichtlich der Vorstrafensituation und deren Beurteilung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 9-11): Während der Beschuldigte im schweizerischen Strafregister nach wie vor nicht verzeichnet ist (Urk. 45), sind ihm drei ausländische Vorstrafen entgegen zu halten: Immer wegen Drogentransporten wurde er am 14. Juli 2004 in Portugal zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt, am 9. März 2010 in Brasilien zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 10 Monaten und schliesslich am 1. März 2013 in Argentinien zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten (Urk. 42 S. 9/10 mit Verweisen). Seit seiner Verhaftung am 17. April 2002 in Porto mit gut 2,5 kg Kokain (Urk. 8/1 S. 3 - was dann zur Verurteilung vom 14. Juli 2004 führte) hat der Beschuldigte demnach durch einschlägige Delinquenz nicht weniger als insgesamt 14 Jahre und 4 Monate Freiheitsstrafe erwirkt. Dass er nun erneut gleichgerichtet straffällig geworden ist, zeugt von einer

aussergewöhnlichen Gleichgültigkeit bzw. einer geradezu hartnäckigen Rechtsfeindlichkeit.

3.8. Wenn die Verteidigung hierzu geltend macht, die Vorstrafen liessen nicht auf eine gesteigerte kriminelle Energie schliessen (Urk. 57 S. 4), kann ihr nicht gefolgt werden. In der Lehre wird zwar auch die Auffassung vertreten, dass beim Vorliegen von Vorstrafen nicht immer von einer Erhöhung der Strafe auszugehen sei, und dass aus einem Rückfall nicht stets auf gesteigerte kriminelle Energie geschlossen werden könne. Aber auch nach dieser Auffassung führt eine Vorstrafe dann zu einer Straferhöhung, wenn die Tatschuld dadurch gesteigert ist, dass sich der Täter zielgerichtet gegen die Sozialnormen auflehnt, deren Gültigkeit ihm persönlich durch eine frühere Verurteilung wegen eines gleichen oder ähnlichen Delikts verdeutlicht worden ist und wo eine hartnäckige Rechtsfeindlichkeit angenommen werden muss, was etwa - unter anderem - bei nichtabhängigen Rauschgifthändlern der Fall sein kann (BSK-StGB I - Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 N 137, mit diversen Verweisen). Ein solcher Fall liegt hier geradezu exemplarisch vor.

3.9. Ebenso zu verwerfen sind auch die grundsätzlichen Einwände gegen die früheren Urteile. Es geht nicht an, wie das die Verteidigung tut (Prot. I S. 15, Urk. 57 S. 4), die Urteile in ihrer Existenzberechtigung anzuzweifeln und daraus zu folgern, es lasse sich angesichts der Bestreitungen des Beschuldigten "weder das eine noch das andere beweisen", weshalb von der für diesen bestmöglichen Variante auszugehen sei bzw. die Straferhöhung deswegen nicht so deutlich ausfallen dürfe. Mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 10) kann vielmehr angenommen werden, dass - jedenfalls vorbehältlich anderer Anhaltspunkte - sowohl in Portugal als auch in Brasilien und Argentinien rechtsstaatliche Gerichtsverfahren durchgeführt werden. Es kommt hinzu, dass der Sachverhalt jener Verfahren objektiv immer klar zu erfassen war: In Portugal wurde der Beschuldigte mit 2250 (Urk. 8/1 S. 3) und in Argentinien mit 7244 Gramm (Urk. 8/4 S. 2) Kokain verhaftet, und auch aus den Mitteilungen betreffend das Urteil in Brasilien geht - wenn auch nicht mengenmässig - hervor, dass der Beschuldigte am 11. Dezember 2007 in Florianopolis wegen eines Drogentransports verhaftet worden war (Urk. 8/1 S. 2;

Urk. 23 Blatt 4). Es besteht mithin die Gewissheit, dass die damaligen Vorwürfe an den Beschuldigten allesamt Sachverhalte betrafen, die auch nach unserer Rechtsordnung strafbar sind. Nachdem sodann weder seitens der Verteidigung noch des Beschuldigten selbst konkrete Mängel an jenen Verfahren gerügt werden, ist auch den Beteuerungen des Beschuldigten der Boden entzogen, es seien alle Urteile zu Unrecht erfolgt, weil ihm die Drogen entweder untergeschoben worden seien oder es sich um Verwechslungen gehandelt habe (Prot. I S. 7/8; Urk. 7/5 S. 4, Urk. 56 S. 5 f.). Solche Vorbringen wären in den jeweiligen Verfahren geltend zu machen gewesen. Nun, da die Urteile rechtsgültig sind, müssen diese im vorliegenden Verfahren so berücksichtigt werden, wie sie ergangen sind.

Die drei einschlägigen Vorstrafen sind deshalb ganz erheblich strafferhöhend zu werten.

3.10. Die Vorinstanz hat schliesslich das Geständnis des Beschuldigten nur in sehr leichtem Ausmass strafmindernd berücksichtigt (Urk. 42 S. 12/13). Die Verteidigung kritisiert auch das berufsungsweise (Urk. 46 S. 3; Urk. 33 S. 6, Urk. 57 S. 5).

Es ist mit der Vorinstanz in Erinnerung zu rufen, dass ein Geständnis dann strafmindernd ins Gewicht fällt, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht und Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil hinaus beiträgt (Urk. 42 S. 12). Das alles war beim Beschuldigten höchstens marginal der Fall: Dass er die "Masse", wie er das Kokain anfänglich nannte, transportiert hatte, konnte er nicht abstreiten, nachdem er sie bei seiner Verhaftung in eine Damenunterhose eingearbeitet auf dem Körper getragen hatte. Hinsichtlich der Natur der "Masse" konnte - wie schon obstehend erwogen - bereits aufgrund der ersten Einvernahme überhaupt kein Zweifel daran bestehen, dass der Beschuldigte genau wusste, um was es ging. Allerdings fällt auf, dass er augenscheinlich nicht den Mut aufbrachte, das auch tatsächlich zuzugeben: Zunächst behauptete er, "keine Ahnung" über die "Masse" zu haben (Urk. 7/1 S. 2). Danach antwortete er auf die Frage, ob er sich vorstellen könne, was es sei: "Es müssen Drogen sein, oder? Also ich nehme es an", und später erklärte er gar "es könnte Kokain sein, [...] das muss Kokain sein, [...] aus Südamerika kommt nur

Kokain. Das weiss jeder" (Urk. 7/1 S. 4). Einen Tag später, am 17. November 2015, behauptete der Beschuldigte in der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme dann wieder, er habe nicht gewusst, was er habe transportieren müssen (Urk. 7/3 S. 2). Er habe zwar schon gedacht, dass es um etwas Illegales gegangen sei, aber das habe ihn nicht interessiert (Urk. 7/3 S. 3). Auf Vorhalt, ob er denn je an Drogen gedacht habe, räumte der Beschuldigte immerhin wieder ein: "... dachte ich, es könnte sich um Drogen handeln, was sonst". Von Genauerem wollte er aber wieder keine Ahnung gehabt haben. Auf allgemeine Nachfrage, was für Drogen denn aus Südamerika kämen, erwiderte der Beschuldigte dann abermals: "Kokain. Es kommt alles via Paraguay, Kolumbien, Peru, diese Route" (Urk. 7/3 S. 4). Einige Fragen später bestritt der Beschuldigte von neuem, gewusst zu haben, dass er Kokain transportierte (Urk. 7/3 S. 5). Auch in der delegierten Einvernahme vom 11. Dezember 2015 räumte der Beschuldigte lediglich ein, vermutet zu haben, dass es Drogen gewesen sein könnten (Urk. 7/4 S. 5). Er müsse dann aber wohl das Gutachten des FOR anerkennen (Urk. 7/4 S. 10). Entsprechend anerkannte er in der Schlusseinvernahme vom 28. Januar 2016 auch den Anklagevorhalt (Urk. 7/5 S. 2, 3, 6). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sagte der Beschuldigte zunächst wieder, er habe nicht gewusst, "was ihm da an den Körper getan" worden sei (Prot. I S. 9). Später räumte er dann allerdings ein, es habe ihm "B._____" im Hotel in C._____ gesagt, dass es Drogen seien (Prot. I S. 11). Vorher habe er das nicht gewusst (Prot. I S. 11/12).

Aus dem Vorstehenden erhellt, dass der Beschuldigte über alle Einvernahmen hinweg höchst widersprüchlich ausgesagt und keineswegs "ein vollumfängliches Geständnis abgelegt" hat, wie die Verteidigung behauptet (Urk. 33 S. 6, Urk. 57 S. 5). Von sich aus gab der Beschuldigte bis zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung nie zu, Kokain transportiert zu haben. Vielmehr behauptete er entweder, gar nichts über den von ihm übernommenen Stoff gewusst zu haben, oder dann gab er vor, nur Vermutungen darüber anstellen gekonnt zu haben. Es brauchte eine polizeiliche Analyse des Transportguts, damit der Beschuldigte wenigstens in objektiver Hinsicht vorbehaltlos anerkannte, Kokain in die Schweiz gebracht zu haben. Er bestritt aber weiterhin, das im Voraus gewusst zu haben. Erst in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab er dann von sich aus zu, "B._____" habe

ihm im Hotel vor dem Transport eröffnet, es handle sich um Drogen. Dass der Beschuldigte mit seinen Aussagen in massgeblicher Weise zur Aufklärung der Tat beigetragen hätte, kann damit nicht gesagt werden. Aber auch Einsicht und Reue ist nicht festzustellen. Viel eher erweckt der Beschuldigte - im Einklang mit der Vorinstanz (Urk. 42 S. 12) - den Eindruck, er bereue nicht die Tat, sondern insbesondere und vorab den Umstand, erwischt worden zu sein. Nur so kann aufgefasst werden, dass er wiederholt beklagt, "B. _____" habe ihm garantiert, es gebe keine Probleme, weil er - der Beschuldigte - zu alt sei, als dass sich jemand für ihn interessiere (Urk. 7/1 S. 3), als alter Mann werde er nicht aufgehalten (Urk. 7/1 S. 4; Urk. 7/4 S. 3; Prot. I S. 11, 12), es würde nichts passieren (Urk. 7/1 S. 5; Prot. I S. 12), es sei etwas Einfaches (Urk. 7/3 S. 2) und er werde am Flughafen nicht kontrolliert (Urk. 7/3 S. 3). Ehrlich erscheint darum, wenn der Beschuldigte in der Untersuchung erklärte, er bereue, hierher gekommen zu sein (Urk. 7/3 S. 4). Auch heute führte er aus, sehr betroffen zu sein, was ihm widerfahren sei (Urk. 56 S. 7). Nicht überzeugend sind dagegen die floskelhaft wirkenden Schlussworte in der Schlusseinvernahme bei der Staatsanwaltschaft und in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, wo sich der Beschuldigte entschuldigte, Reue bekundete und Gott und die Strafbehörden um Verzeihung bat (Urk. 7/5 S. 5; Prot. I S. 17).

Schliesslich trifft zu, dass der Beschuldigte schon in der ersten Einvernahme von sich aus einräumte, bereits vor 15 Jahren einmal einen Drogentransport nach Portugal ausgeführt zu haben und deswegen ein Jahr im Gefängnis gewesen zu sein (Urk. 7/1 S. 4). Das ist dem Beschuldigten anzurechnen, auch wenn die Staatsanwältin in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung darauf hinwies, dass bei Brasilianern Anfragen bei Interpol zum Standard gehörten und die Vorstrafen des Beschuldigten deshalb ohnehin festgestellt worden wären (Prot. I S. 16). Der Beschuldigte trübte den vordergründig aufrichtigen Eindruck dann allerdings gleich selbst wieder, indem er die Folgefrage des einvernehmenden Beamten verneinte, ob er auch schon einmal in Brasilien wegen Drogenhandels verurteilt worden sei. Erst auf Vorhalt der inzwischen eingeholten Interpol-Auskunft räumte der Beschuldigte das Bestehen der Verurteilung vom 11. Dezember 2007 in Florianopolis ein (Urk. 7/4 S. 12/13). Die Vermutung der Staatsanwältin dürfte daher zutreffen, dass der Beschuldigte wohl gedacht hat, die hiesigen Behörden würden die

Vorstrafe in Portugal sowieso herausfinden, nicht aber auf die Verurteilungen in Südamerika stossen (Prot. I S. 16).

Wenn die Vorinstanz das Nachtatverhalten des Beschuldigten unter diesen Voraussetzungen lediglich in sehr leichtem Ausmass strafmindernd gewürdigt hat, ist das nicht zu beanstanden und zu übernehmen.

3.11. Ausgehend von einer Einsatzstrafe von 34 Monaten für die gesamte Tat schwere gewichtete die Vorinstanz zunächst also die erhöhte Strafempfindlichkeit wegen des hohen Alters des Beschuldigten in leichtem und das Geständnis in sehr leichtem Masse strafmindernd. Infolge der Vorstrafen erhöhte sie dann die Strafe erheblich auf 45 Monate. Dass die Vorinstanz so die Einsatzstrafe um etwa einen Viertel erhöht, ist insbesondere in Anbetracht der mehreren höchst einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten absolut angemessen. Hinzu kommt, dass - wie bereits erwähnt - die Einsatzstrafe von 34 Monaten ohnehin als recht wohlwollend erscheint. Die gesamthaft ausgefallte Strafe von 45 Monaten Freiheitsstrafe ist jedenfalls sicher nicht zu hoch.

3.12. In Würdigung aller Strafzumessungsgründe sind deshalb die bereits vorinstanzlich ausgesprochenen 45 Monate Freiheitsstrafe zu bestätigen. Daran anzurechnen ist die Zeit, die der Beschuldigte bisher in Haft und im vorzeitigen Strafvollzug verbracht hat (Art. 51 StGB). Seit seiner Verhaftung am 16. November 2015 sind unter diesem Titel bis und mit heute 361 Tage aufgelaufen.

3.13. Ein bedingter oder teilbedingter Vollzug ist bei einer Strafe dieser Höhe nicht möglich (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen aufgelegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss – der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich – sind ihm deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, der mehrjährigen Haftdauer, des fortgeschrittenen Alters

sowie des Umstandes, dass der Beschuldigte die Schweiz nach verbüsster Haftstrafe wieder verlassen wird, sind die Kosten jedoch zufolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit sogleich definitiv abzuschreiben. Ebenso definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind vor diesem Hintergrund die Kosten der amtlichen Verteidigung.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 26. April 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
 2. (...)
 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Januar 2016 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B05918-2015 aufbewahrten 1'976 Gramm Kokaingemisch inkl. der präparierten Damenunterhose werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. November 2015 beschlagnahmte Barschaft von USD 300.– (entsprechend Fr. 291.75) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'100.–	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 1'292.90	Auslagen Vorverfahren
Fr. 6'721.05	amtl. Verteidigungskosten

Alfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
 7. (Mitteilungen)
 8. (Rechtsmittelbelehrung)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 45 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 361 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'800.– amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch sogleich definitiv abgeschrieben.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilung an die notwendigen Behörden)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.
5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 10. November 2016

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bussmann